

# **La tutela del credito: i recenti percorsi dell'azione revocatoria ordinaria**

*di Cristina Costantini*

## **Premesse**

Il debitore che artatamente disegni, precostituisca ed attui la propria incapienza patrimoniale, alienando o donando beni di cui sia ancora titolare, per poi contrarre debiti ulteriori, fidando nell'oggettiva impossibilità di ripianarli, non può di certo sfuggire alle proprie responsabilità.

Parimenti chiamato a rispondere è chi tali atti abbia compiuto dopo essersi indebitato con la chiara consapevolezza di pregiudicare le legittime ragioni dei propri creditori, anche senza giungere a determinare la propria condotta secondo deliberata preordinazione.

Né può andare esente da sanzione chi abbia acquistato a titolo oneroso dal debitore, coadiuvandolo nella realizzazione del progetto di progressiva disintegrazione degli originari assetti patrimoniali, se non addirittura suggerendone l'ordito, o ispirandone le mosse.

Uno dei principali strumenti predisposti dall'ordinamento per la conservazione della garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. (costituita da tutti i beni, presenti e futuri, del debitore) è l'azione revocatoria ordinaria.

L'intento che qui ci si propone è di esaminare l'attuale atteggiarsi dei formanti giurisprudenziale e dottrinale in merito ai fini, ai presupposti ed ai casi principali di applicazione di tale rimedio.

In prima battuta, e con riserva di esaminare in dettaglio le ragioni dell'affermazione, si può rilevare che le più recenti posizioni di interpreti, dottori e pratici non manifestano significative cesure rispetto agli orientamenti risalenti, ma, piuttosto, si conformano agli indirizzi già consolidati, limitandosi a precisarne meglio il fondamento, o a svilupparne criptiche asserzioni.

## **Funzione e presupposti dell'azione revocatoria ordinaria**

In quest'ottica la Suprema Corte torna a ribadire la funzione meramente conservativa e non recuperatoria dell'azione, in quanto diretta alla riduzione in pristino della consistenza patrimoniale debitoria depauperata dall'atto dispositivo. (1) Conseguentemente, il fruttuoso esperimento del rimedio non può travolgere l'atto pregiudizievole, compiuto dal debitore in danno ai propri creditori, ma ne determina semplicemente l'inefficacia nei soli confronti del soggetto che l'abbia utilmente promosso. Costui, una volta ottenuta la pronuncia di revoca, può conseguire il risultato utile aggredendo il bene oggetto della disposizione impugnata con la procedura di espropriazione forzata ex art. 2902 c.c., nelle forme di cui all'art. 602 c.p.c..

Tale peculiarità consente di distinguere l'azione revocatoria ordinaria dall'azione revocatoria fallimentare, il cui accoglimento non è limitato alla restituzione del bene trasferito all'amministrazione del fallimento, posto che essa si inserisce in una procedura esecutiva già in atto, volta all'acquisizione di tutti i beni destinati a garantire le ragioni della massa dei creditori. (2)

La giurisprudenza, tanto di legittimità, quanto di merito, ha per lungo tempo ripetuto, con massima tralozia, che è tutelabile, mediante azione revocatoria, anche il diritto di credito inesigibile, in quanto sottoposto a termine o a condizione, ovvero illiquido, in quanto non ancora determinato nel suo preciso ammontare. L'urgenza di tutela dell'interesse creditorio ha, poi, indotto a ritenere sufficiente, per l'accoglimento dell'azione proposta, l'esistenza di una "mera ragione di credito", o, in altri termini, ma con identico significato, di un "credito meramente eventuale". (3)

Quest'ultima affermazione è stata oggetto di riconsiderazione in una recente pronuncia della Cassazione. (4) L'esigenza di precisare la portata dell'affermazione consueta trae origine dal fatto che altro è accordare protezione al titolare di una aspettativa di diritto in senso proprio (come legittima la dizione testuale dell'art. 2901, 1° comma c.c.), altro è estenderne l'ambito fino a ricompredervi chi possa vantare un mero *fumus* di posizione creditoria, privo di attualità e concretezza, come, in via esemplificativa, il titolare di un credito litigioso, *sub iudice*, in quanto contestato nella sua stessa esistenza. E' evidente, infatti, che concedere tutela anche a favore di chi faccia valere in giudizio un credito eventuale - né reale, né effettivamente esistente - significa violare, in modo del tutto arbitrario, la libertà di iniziativa economica e di autodeterminazione della propria controparte, imponendole un sacrificio ingiusto, in quanto non sorretto dalla soddisfazione di un apprezzabile contro-interesse.

Una chiarificazione sul punto si è resa necessaria ed inevitabile, come emerge dalla rilettura critica dei precedenti giurisprudenziali che la stessa Cassazione compie nella sua ultima decisione.

In merito è possibile rilevare che la petizione di principio (secondo cui è legittimato ad agire in revocatoria anche chi vanti un credito meramente eventuale) è stata richiamata (seppur, talvolta, solo in *obiter*) in relazione a fattispecie tra loro diverse e di scarsa pertinenza con il declamato di una massima ufficiale tanto impiegata da acquisire il sapore retorico di una antica formula di stile.

Per esemplificare, questa è stata utilizzata anche quando la materia del contendere riguardava l'accertamento della sussistenza dell'*eventus damni*, quale presupposto oggettivo del pregiudizio patrimoniale (5), o quando la *quaestio iuris* si riferiva alla corretta individuazione del tempo di compimento dell'atto dispositivo revocando (6), o, ancora, quando la controversia investiva la sussistenza e la qualificazione dell'elemento soggettivo (con riferimento alla condotta sia del debitore, sia del terzo avente causa).

La Cassazione è intervenuta per riportare ordine, componendo regola operativa e declamazione di principio, chiarendo come della massima si sia fatto (anche e soprattutto nella sua stessa giurisprudenza) un uso improprio, sicuramente ultroneo rispetto alle necessità dei singoli casi concreti. Come dire che la portata della recente pronuncia non si pone in termini di *revirement* rispetto all'orientamento passato: il contrasto dei precedenti con il principio giuridico da ultimo affermato è solo apparente, non reale. In tal modo i giudici di legittimità riescono a pacificare l'altrettanto solo apparente dissidio con la posizione espressa dalla dottrina prevalente, da sempre ostile alla concessione del rimedio revocatorio in relazione al credito litigioso.

L'*arret* così raggiunto 'fa giustizia' solo delle sia pur poco numerose decisioni di merito, che espressamente hanno negato la necessità di sospendere il giudizio revocatorio, ex art. 295 c.p.c., nelle more della definizione del parallelo giudizio di merito avente ad oggetto l'accertamento della esistenza del credito. (7)

## **Gli atti revocabili**

Quanto agli atti suscettibili di revoca, come noto, essi debbono concretarsi in una vera e propria manifestazione di volontà del debitore, avente rilevanza modificativa, in senso peggiorativo, della propria situazione patrimoniale. Lo strumento revocatorio, pertanto, non può colpire i comportamenti meramente omissivi, per i quali il legislatore ha previsto il diverso rimedio dell'azione surrogatoria, o meramente materiali.

Parimenti sottratti all'azione revocatoria sono gli atti *mortis causa* posto che, in vita il debitore, essi rimangono improduttivi di effetti, mentre per il tempo successivo alla morte del loro autore, i diritti dei creditori godono di una differente e specifica tutela, che si articola nella responsabilità illimitata dell'erede, nella rigorosa procedura che accompagna il beneficio d'inventario, nella separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede.

I casi decisi più di recente hanno interessato la questione della revocabilità o meno del contratto di divisione e dei conferimenti in società.

Quanto alla divisione, la soluzione del quesito dipende dalla preliminare individuazione della natura dell'atto.

In dottrina si sono contrapposte due tesi. Vi è chi ha attribuito alla divisione carattere meramente dichiarativo, annoverandola tra i negozi di mero accertamento privi di efficacia costitutivo-dispositiva e, conseguentemente, di idoneità lesiva ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2901 c.c. (8) La conclusione non verrebbe inficiata dal disposto dell'art. 1131, 1° comma c.c., nella parte in cui ammette la possibilità di revoca, in quanto la declaratoria di inefficacia riguarderebbe non l'atto divisorio in sé, bensì il negozio dispositivo di cui il primo sia stato strumento.

Secondo altra ricostruzione, la divisione interviene a modificare una situazione giuridica preesistente: è, infatti, impossibile immaginare, prima del suo compimento, una situazione (rappresentata dal diritto di ciascun condividente su una frazione del bene), che verrà in essere solo successivamente e come risultato della sua esecuzione. (9)

La Cassazione compone i due indirizzi, escogitando una soluzione intermedia, tale per cui, se, da un lato, non si può negare l'efficacia meramente dichiarativa della divisione, dall'altro non se ne può nemmeno escludere – in relazione a determinate fattispecie – l'incidenza negativa sulla garanzia patrimoniale del creditore. Si conclude, dunque, per la revocabilità del contratto di divisione e per la conseguente assoggettabilità di tutto il patrimonio diviso all'esecuzione forzata promossa dal creditore già attore in revocatoria. (10)

Per converso, la questione della revocabilità dei conferimenti in società anima ancora il dibattito tra dottrina e giurisprudenza, contrapponendo all'orientamento monolitico degli interpreti le discordi opinioni dei dottori.

In caso di conferimento effettuato a favore di società già esistente, la giurisprudenza si esprime pacificamente nel senso della revocabilità, argomentando che un investimento in capitale di rischio, quale una partecipazione azionaria, può produrre sostanziali modificazioni peggiorative nel patrimonio del debitore, connaturate all'andamento del conto economico della società ed al sistema tipico della circolazione dei titoli nominativi. (11) Facilmente intuibile è la diversa utilità dell'esecuzione su immobili, con valore di mercato pressoché costante, se non rivalutato, rispetto al risultato conseguibile mediante il pignoramento di azioni, il cui valore deve essere di volta in volta rideterminato e ragguagliato alla complessiva consistenza patrimoniale della società.

Rispetto ai medesimi casi si profilano le perplessità dei dottori, che evidenziano l'equivalenza dell'acquisto delle quote societarie ai beni oggetto di conferimento, con evidente impossibilità di configurare un effettivo *eventus damni*. L'opinione si propone, allora, nel senso della inammissibilità dell'azione revocatoria. (12)

La drastica posizione della giurisprudenza non viene peraltro scalfita, anzi si ripropone, con consapevolezza di accenti, per l'ipotesi di conferimenti previsti in sede di costituzione della società, prima che questa acquisti personalità giuridica. Detti conferimenti, così come indicati dai soci fondatori nell'atto costitutivo, avvengono direttamente a favore della nascente società, quantunque la soggettività giuridica non sia stata ancora formalmente acquistata. (13) Ovviamente la declaratoria di inefficacia, conseguente all'accoglimento della revocatoria proposta, colpisce l'atto dispositivo senza minimamente pregiudicare la validità della società, in ossequio al disposto dell'art. 2332 c.c.

Da tempo si opina sulla revocabilità del contratto preliminare; peraltro il pur nutrito dibattito dottrinale rinnovato in considerazione degli ultimi interventi normativi in materia non è stato affiancato da un parallelo esame giurisprudenziale, che proprio sui riflessi e sulle conseguenze delle novità legislative sia chiamato ad investigare.

Sul piano teorico il quesito è destinato a trovare risposte diverse, che dipendono dalle possibili, e parimenti differenti, opinioni maturate sia sulla definizione del concetto di 'atto dispositivo' ex art. 2901 c.c., sia sulla natura e sul carattere del preliminare. Ove si ritenga di circoscrivere la categoria degli 'atti dispositivi' ai soli atti idonei al trasferimento o alla costituzione di diritti reali, sarebbe difficile, poi, sostenere, nella fattispecie, l'esperibilità dell'azione pauliana. Opposta è la soluzione nel caso in cui si propenda per comprendere tra gli atti dispositivi anche i negozi fonti di obbligazioni, in considerazione – se non altro – della loro naturale attitudine a pregiudicare le ragioni creditorie. L'obiezione che si può muovere a quest'ultima posizione trova fondamento nella difficoltà di configurare un pregiudizio concreto ed attuale derivante dalla conclusione del preliminare, posto che all'effetto traslativo di un diritto corrisponde, di regola, un corrispettivo idoneo ad escludere *ex ante* ogni eventualità di danno (salva, naturalmente, l'ipotesi di sproporzione tra prestazione eseguita e controprestazione ricevuta). È legittimo replicare che anche atti intrinsecamente 'neutri', se non addirittura vantaggiosi per il debitore, possono essere revocati qualora, nelle circostanze del caso concreto, si rivelino pregiudizievoli per il creditore, come nell'ipotesi di compravendita immobiliare conclusa, sì, a prezzo vantaggioso per il debitore, che, però, inevitabilmente lede l'interesse dei creditori, in quanto sostituisce al cespite originario un bene di più agevole occultabilità e rende, conseguentemente, più incerto l'esito positivo dell'azione esecutiva promuovenda. La condivisione di questi ultimi rilievi porta a concludere per la tendenziale ammissibilità della revocatoria anche nei confronti del solo contratto preliminare.

Altra è la questione relativa alla soggezione all'azione revocatoria del contratto definitivo stipulato in adempimento del preliminare. Le perplessità, che ostano ad una sicura presa di posizione in termini affermativi, si riferiscono alla norma dettata dall'art. 2901, 3° comma c.c., che statuisce la irrevocabilità dell'adempimento di debiti scaduti, potendosi configurare il contratto definitivo come adempimento del preliminare.

Anche a questo proposito non mancano varietà di vedute su come debba intendersi il rapporto tra le due fattispecie contrattuali. La tesi più risalente ha posto in primo piano il contratto preliminare, concepito come fonte dell'obbligazione di trasferire la proprietà attraverso il contratto definitivo. Quest'ultimo, dunque, niente altro potrebbe essere che

un mero atto di adempimento di un obbligo precedentemente assunto; come tale rientrerebbe, a pieno titolo, nella previsione della norma richiamata.

L'attuale orientamento ridimensiona l'effetto del preliminare, considerato come fonte dell'obbligo di prestare il consenso, in modo da poter apprezzare e tenere in debito conto le c.d. sopravvenienze, fino a permettere al contraente di liberarsi dell'obbligazione assunta (di porre in essere il definitivo) qualora sopravvengano fatti o circostanze nuovi e modificativi del regolamento di interessi delle parti. In tal senso opinando, il contratto definitivo viene spogliato del ruolo 'ancillare' di mera riproduzione del consenso già manifestato nel contratto 'principe', ossia nel preliminare e viene rappresentato come espressione di una nuova volontà, che ne esclude l'automatica equiparabilità all'adempimento del debito scaduto. Di qui la ammessa revocabilità anche del definitivo.

Altre osservazioni, ancora, possono farsi con riferimento alla possibilità di sottoporre a revoca il contratto preliminare trascritto. L'art. 2645 bis c.c. individua quali preliminari debbano essere trascritti; stabilisce quali siano gli effetti derivanti dalla trascrizione, quale la loro durata. In sintesi – e, per tali aspetti, rinviando ai numerosi commenti specifici (14) - si può affermare che la trascrizione del preliminare anticipa, prenotandola, la trascrizione del definitivo. Perciò, stante la retroattività della trascrizione prenotata, l'acquisto del diritto reale immobiliare da parte di chi sia già promissario acquirente è opponibile ai terzi che abbiano acquistato diritti dal promittente alienante in forza di atti trascritti o iscritti *medio tempore*. Alla trascrizione del preliminare possono seguire o un altro atto che costituisca comunque esecuzione del preliminare traslativo, o la sentenza ex art. 2932 c.c., che tiene luogo del definitivo non concluso.

Considerato, dunque, che il preliminare trascritto espleta una funzione prenotativa di due situazioni sostanziali alternative in capo al promissario acquirente, si ritiene che esso abbia idoneità ad incidere sulla libera circolazione dell'immobile e, potenzialmente, a recare pregiudizio all'interesse creditorio. Pertanto, laddove concretamente si diano tutti i presupposti richiesti dall'art. 2901 c.c., ben si potrebbe sostenere la revocabilità di tale contratto trascritto. Un ulteriore elemento a sostegno di questa tesi è offerto dalla previsione di cui all'art. 2775bis c.c., che introduce un nuovo privilegio speciale immobiliare a favore del promissario acquirente per i crediti maturati in caso di mancata esecuzione del preliminare trascritto. E' di palmare evidenza la potenzialità lesiva del preliminare trascritto nei confronti dei creditori del promittente venditore, non potendo questi più fare eguale affidamento sulla garanzia patrimoniale generica del proprio debitore.

Da ultimo occorre rilevare che la giurisprudenza è intervenuta specificamente per escludere la revocabilità della sentenza pronunciata ex art. 2932 c.c., la cui efficacia si produce inesorabilmente anche nei confronti dei creditori del promittente venditore, che potranno neutralizzarla solo ricorrendo allo strumento tipico a tal fine predisposto dall'ordinamento, ossia all'opposizione di terzo ex art. 404, 2° comma c.p.c..

### **L'elemento soggettivo**

Passando all'esame dell'elemento soggettivo, si ricorda che l'atto pregiudizievole compiuto dal debitore, in tanto è revocabile, in quanto sia accompagnato da uno specifico atteggiamento psicologico del disponente e, nelle ipotesi normativamente stabilite, del terzo acquirente.

L'art. 2901 c.c. richiede, infatti, che il debitore, "al momento del compimento dell'atto, conoscesse il pregiudizio che l'atto arrecava alle ragioni del creditore o, trattandosi di atto anteriore al sorgere del credito, l'atto fosse dolosamente preordinato al fine di pregiudicarne il soddisfacimento"; prosegue stabilendo che, trattandosi di atto oneroso, il terzo deve essere stato partecipe della dolosa preordinazione.

Secondo il dettato normativo, perciò, in caso di atto posteriore al sorgere del credito è richiesta la *scientia damni* in capo al debitore, ossia la consapevolezza del pregiudizio che quell'atto cagiona alle ragioni creditorie. Pari consapevolezza deve animare il terzo che abbia acquistato dal debitore a titolo oneroso.

Ribadendo quanto già sostenuto, la Cassazione conferma l'irrelevanza, per la configurabilità della *scientia damni*, di una serie di elementi tanto soggettivi, quanto oggettivi, quali l'intenzione di ledere la garanzia patrimoniale dei creditori (c.d. *animus nocendi*), la collusione tra debitore e terzo, lo stato di insolvenza del primo e la conoscenza che di esso abbia il secondo. (15)

Si concorda con chi ritiene che non risponde a necessità pratiche, ma soddisfa il gusto per l'elaborazione teorica, interrogarsi sulla equiparabilità o meno della conoscibilità (o mera prevedibilità) del pregiudizio alla conoscenza effettiva (o concreta previsione) del medesimo. (16) Operativamente la distinzione tende ad essere annullata, in quanto la prova della conoscenza effettiva viene desunta in via presuntiva dal grado di prevedibilità delle conseguenze economiche dell'atto nel momento in cui è stato compiuto.

Ove la disposizione sia posta in essere anteriormente al sorgere del credito, occorre dimostrare la dolosa preordinazione dell'atto da parte del debitore, ossia l'intenzione (o quanto meno previsione) di contrarre un certo debito e – in relazione ad essa intenzione o previsione – il compimento attuale di un atto con l'*animus* specifico di pregiudicare la responsabilità patrimoniale relativa a tale futuro debito. In caso di atto oneroso vale il principio dell'estensione dell'elemento soggettivo anche al terzo acquirente (c.d. *participatio fraudis*).

Il dibattito si è progressivamente spostato dal piano della definizione, in astratto, dell'elemento soggettivo (nelle sue diverse forme ed intensità), alla individuazione della natura (onerosa o gratuita) dell'atto compiuto, proprio allo scopo di delimitare correttamente l'oggetto di prova in base alle previsioni dell'art. 2901 c.c.

In particolare, proseguendo gli studi da tempo dedicati dalla dottrina alla natura dei negozi patrimoniali del diritto di famiglia, la giurisprudenza si è pronunciata sulla natura del fondo patrimoniale disciplinato dall'art. 167 c.c. Le opinioni prevalenti paiono, al riguardo, concordare nel senso di qualificare il fondo patrimoniale come atto di liberalità, così che il creditore del costituente, agendo in revocatoria, dovrebbe limitarsi a dimostrare la *scientia fraudis* del medesimo. (17) Ha incontrato resistenze la tesi secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale da parte di uno dei coniugi andrebbe ricostruita in termini di adempimento di un dovere di solidarietà. (18) Pare decisiva, in merito, la considerazione che l'obbligo gravante sui coniugi ex art. 143 c.c. di contribuire ai bisogni della famiglia non trasformi l'atto di costituzione in adempimento di debito scaduto, in quanto i coniugi non sono tenuti a provvedere a tal fine ricorrendo necessariamente alla costituzione del fondo patrimoniale. Un'altra obiezione può muoversi ricordando la funzione del fondo, che non è solutoria, bensì di prudentiale accantonamento in vista delle future esigenze della famiglia.

Ancora le ondivaghe asserzioni della dottrina, che ha qualificato il contratto di divisione ora come oneroso, ora come gratuito (19), sono ricondotte ad unità dalla giurisprudenza,

che, sulle premesse del carattere dichiarativo dell'istituto (in quanto improduttivo di nuove situazioni giuridiche), ne esclude l'onerosità: non sarebbe giuridicamente ammissibile che il condividente presti un equivalente per avere il proprio, né che per equivalente presti ciò che si reputa non essergli mai appartenuto. (20)

Numerose le pronunce, che, accertando la sussistenza nei singoli casi del requisito oggettivo dell'*eventus damni*, per concludere positivamente l'indagine, sostengono la sufficienza di una alterazione della situazione patrimoniale del debitore, capace anche soltanto di rendere incerta o difficoltosa la realizzazione del credito.(21)

Anche se la dottrina maggioritaria condivide tale assunto, alcune voci critiche hanno sentito l'esigenza di mettere in guardia dall'eccessiva ampiezza con cui è stato inteso il requisito dell'*eventus damni*. Da un lato, il fatto che l'atto compiuto dal debitore comporti la maggior difficoltà dell'esecuzione forzata non rilevarebbe se ben si interpretano le norme processualcivilistiche: il creditore non è titolare di un diritto all'agevole esecuzione, pertanto nessun rimedio dovrebbe essere concesso in caso di mera difficoltà della stessa. Diversamente si dovrebbe concludere per l'ipotesi in cui sia obiettivamente impossibile procedere ad esecuzione forzata, ovvero sia altrettanto obiettivamente incerto l'esito della procedura.

Neppure potrebbero essere significative la maggiore gravosità o dispendiosità della espropriazione, considerato che le spese processuali seguono la soccombenza e, dunque, ricadono in definitiva sul debitore e non sull'attore.(22)

Per espressa previsione normativa (art. 2901, 3° comma c.c.) è escluso dalla possibilità di revoca l'adempimento del debito scaduto, ossia del debito per il quale sia già maturato il termine legale o convenzionale di pagamento e rispetto al quale il creditore sia in condizione di esigerne in modo attuale ed immediato il soddisfacimento.

La *ratio* della norma si collega, da un lato, alla 'fisionomia' degli atti suscettibili di revoca, dall'altro, ai limiti incontrati dalla tutela della pluralità dei creditori del medesimo debitore.

Sul primo versante, si è rilevato che la materiale esecuzione della prestazione da parte del debitore non rappresenta l'effetto di una scelta consapevole imputabile a tale soggetto; non è equiparabile ad una dichiarazione di volontà; difetta della natura negoziale, che, come si è detto, rappresenta la principale caratteristica degli atti dispositivi revocabili. (23). Sul secondo piano, si è osservato che il rispetto della *par condicio creditorum* si impone solo nell'ambito della fase esecutiva (essendo a questa limitato l'art. 2741 c.c.); pertanto l'adempimento di un debito già scaduto a favore di uno dei con-creditori, non può tradursi in una lesione o in un pregiudizio per gli altri.

Si è ancora dibattuto sulla revocabilità dell'atto di costituzione di garanzia per debiti scaduti.

La Cassazione, dopo aver a lungo tentennato sulla questione ha ammesso la revocabilità di tali atti. La Suprema Corte ha argomentato che "la disposizione contenuta nel 3° comma dell'art. 2901 c.c., in forza del quale non è soggetto a revoca l'adempimento del debito scaduto, ha la sua ragione nella natura di atto dovuto della prestazione del debitore, una volta che si siano verificati gli effetti della mora, ex art. 1219 c.c., e non nell'assenza di una diminuzione della sua garanzia patrimoniale generale, che è peraltro giuridicamente determinata non dalla prestazione in quanto tale, ma dall'atto che ha dato origine all'obbligazione adempiuta, questo semmai assoggettabile a revocatoria ed è norma non applicabile, né in via di interpretazione estensiva, né per analogia, alla concessione di ipoteca per debito già scaduto, che è negozio di disposizione patrimoniale, suscettibile di determinare una diminuzione della garanzia patrimoniale

generale del debitore comune nei confronti degli altri creditori, potendo concretamente, seppur in modo mediato, condurre allo stesso risultato finale della alienazione del bene assoggettato alla garanzia, ed è quindi aggredibile con azione revocatoria ai sensi degli artt. 2901 e 2902 c.c.” (24)

Il principio è stato ribadito in una recente pronuncia, che ha affermato la revocabilità, in presenza delle altre condizioni prescritte dall’art. 2901 c.c., dell’atto di concessione della garanzia ipotecaria a fronte del debito scaduto, atteso che “la costituzione della garanzia non ha il connotato della doverosità proprio dell’adempimento (atto dovuto in senso stretto), che giustifica l’esclusione della revocatoria ai sensi del terzo comma dell’articolo citato, ma si fonda sulla libera determinazione del debitore, il quale, attraverso la prestazione della garanzia, dà luogo alla modifica del suo patrimonio, con rischio di compromissione delle pregresse ragioni degli altri creditori” (25).

### **Rapporti tra azione revocatoria ed azione per il risarcimento del danno da fatto illecito ex art. 2043 c.c.**

Un’ultima questione è meritevole di essere esaminata in questa sede. La più ampia tutela dell’interesse creditorio impone di considerare la configurabilità di una responsabilità diretta (ovviamente extracontrattuale, ex art. 2043 c.c.) del terzo acquirente nei confronti del creditore ogniqualvolta la condotta dal primo tenuta abbia frustrato l’esercizio dell’azione revocatoria, rendendolo del tutto inutile od inidoneo alla ricostituzione della generica garanzia patrimoniale. Ciò accade quando il terzo sottrae il bene al soddisfacimento coattivo delle ragioni del creditore o alienandolo a titolo oneroso ad un terzo di buona fede, o distruggendolo, o diminuendone il valore.

Una sola volta la suprema Corte è stata investita della questione e, in quell’occasione, ha affermato la diretta responsabilità del terzo verso il creditore ove ricorrano quattro condizioni: 1) revocabilità ex art. 2901 c.c. dell’atto di disposizione del patrimonio del debitore; 2) compimento, da parte del terzo, dopo la stipulazione dell’atto, di atti elusivi (totali o parziali) della garanzia patrimoniale; 3) connotazione del fatto del terzo quale originaria posizione di illiceità concorrente con quella del debitore ovvero quale autonoma posizione di illiceità; 4) concreta sussistenza dell’*eventus damni*, causato dal fatto illecito del terzo. (26)

Nella stessa pronuncia la Cassazione ha escluso la necessità del preventivo esperimento dell’azione revocatoria, ritenendo opportuno verificare l’esistenza dei presupposti necessari ex art. 2901 c.c. non in un autonomo e separato giudizio, bensì all’interno dello stesso procedimento volto all’accertamento dell’illecito aquiliano.

Il risultato conseguibile mediante la declaratoria di responsabilità del terzo e la relativa condanna al risarcimento del danno cagionato avrebbe richiesto, in considerazione della sua evidente utilità, una più lucida analisi. Si condividono le osservazioni già svolte dai primi commentatori della decisione, che hanno evidenziato la formulazione impropria, ovvero la superfluità di alcune delle condizioni indicate dal giudice di legittimità come necessarie per l’affermazione della responsabilità, e contestualmente hanno messo in luce la estrema superficialità della trattazione sull’elemento soggettivo dell’illecito imputabile al terzo sia estremamente superficiale (se non addirittura l’elusione del problema). (27)

D’altra parte la sentenza è pregevole, nelle conclusioni (anche se non se ne sposano le motivazioni a sostegno) laddove non ritiene necessaria la citazione in giudizio del debitore, considerata la diversità tra le due azioni, revocatoria ed extracontrattuale, che trovano fondamento in fattispecie solo parzialmente comuni.

---

Alleggerito, dunque, l'onere processuale, rendendo superflua la citazione in causa anche del debitore, primo disponente, è evidente come l'esperimento dell'azione risarcitoria ex art. 2043 c.c. si offra come adeguato strumento compensativo per il creditore che altrimenti non possa vedere soddisfatte le proprie ragioni. Ancora una volta la tendenziale polimorfia della responsabilità civile ne consente una diretta operatività in via autonoma e/o concorrente rispetto ad altri rimedi tipici, ai cui difetti od inefficienze si presta ad ovviare.

---

(1) Cass., 25 maggio 2001, n. 7127, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1055; Cass., 18 febbraio 2000, n. 1804, in *Giur. it.*, 2000, c. 2904; Cass., 25 gennaio 2000, n. 791, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 130; Cass., 19 dicembre 1996, n. 11349, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, 1770; Cass., 18 febbraio 1991, n. 1991, in *Mass. Giust. Civ.*, 1991, 2.

(2) Si esprimeva già in tale senso Cass., 25 marzo 1965, n. 490, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1586; Cass., 22 giugno 1985, n. 3757, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 830.

(3) Cass., 22 marzo 1990, n. 2400, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 464; Cass., 18 febbraio 1991, n. 1691, in *Mass. Giust. Civ.*, 1991, fasc. 2; Cass., 10 febbraio 1996, n. 1050, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1488; Cass., 2 settembre 1996, n. 8013, in *Mass. Giust. Civ.*, 1996, 1243; Cass., 18 febbraio 1998, n. 1712, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1268; Cass., 22 gennaio 1999, n. 591, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 3380; Cass., 24 febbraio 2000, n. 2104, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000, 464; Cass., 5 giugno 2000, n. 7452, in *Giust. It.*, 2001, I, 1, c. 714; Cass., 17 ottobre 2001, n. 12678, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1759.

(4) Cass., 30 luglio 2001, n. 10414, in *Corr. giur.*, 2002, p. 55.

(5) Cass., 27 novembre 1982, n. 6475, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 1176.

(6) Cass., 10 febbraio 1996, n. 1050, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 183.

(7) Trib. Pavia, 16 febbraio 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1219; Trib. Napoli, 16 marzo 1991, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1992, II, p. 605.

(8) MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 155; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 302, secondo cui la sostituzione di una quota di partecipazione alla comunione con un bene determinato non può essere considerata come modificazione quantitativa della situazione patrimoniale del dividente e quindi come atto di disposizione, onde non può essere revocata. Si ricorda che in dottrina, nell'ambito della tesi della natura dichiarativa, è possibile individuare differenti impostazioni dogmatiche: alcuni considerano la divisione come negozio di accertamento (cfr. BRANCA, *Comunione. Condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile* a cura di Scialoja Branca, Bologna-Roma, 1962, p. 345), altri come contratto che realizza un fenomeno di 'surrogazione reale' di beni determinati alla quota (cfr. CICU, *La natura dichiarativa della divisione nel nuovo codice civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1947, I, p.1).

(9) Riconoscono la natura costitutiva-traslativa della divisione CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, II, p. 708; FORCHELLI, *Della divisione*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 29; NICOLO', *Azione revocatoria*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1960, p. 245; PICARO, *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946, p. 46.

(10) Cass., 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3331; Trib. Roma 22 marzo 1994, in *Giur. it.*, 1995, I, 2, c. 128, che ammette la revocabilità; Cass., 5 marzo 1987, n. 2320, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 456.

(11) Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1578; Trib. Pavia, 12 ottobre 1988, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1238; App. L'Aquila, 12 febbraio 1992, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 1580, ove si osserva che il mercato azionario è più ristretto di quello degli altri beni, donde la più difficile realizzabilità della pretesa del creditore del socio conferente; App. Milano, 3 settembre 1991, in *Società*, 1992, p. 330; App. Roma, 14 gennaio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 617; App. Milano, 15 gennaio 1993, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 395.

(12) FILIPPELLO, *Revocabilità del conferimento in società*, in *Giur. merito*, 1990, I, p. 548; NIUTTA, *La revocabilità dei conferimenti nella società per azioni*, in *Dir. fall.*, 1993, II, p. 617.

- (13) Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 384; Cass., 22 novembre 1996, n. 10359, in *Foro it.*, 1997, I, c. 491.
- (14) DI MAJO, *La trascrizione del contratto preliminare e regole di conflitto*, in *Corr. giur.*, 1997, p. 514; GABRIELLI, *L'efficacia prenotativi del contratto preliminare*, in *Studium iuris*, 1997, p. 445; IANNELLO, *L'efficacia prenotativi della trascrizione del preliminare*, in *Not.*, 1997, p. 372; PICCOLI, *Natura ed effetti della trascrivibilità del preliminare*, in *Not.*, 1997, p. 380.
- (15) Cass., 4 novembre 1995, n. 11518, in *Mass. Cass. civ.*, 1995, m. 494535; Cass., 10 ottobre 1962, n. 2914, in *Mass. Cass. civ.*, 1962, m. 254324; Cass., 15 giugno 1965, n. 1241, in *Mass. Cass.*, 1965, m. 312379; Cass., 15 giugno 1965, n. 1545, in *Giust. civ.*, 1965, p. 1029.
- (16) NATOLI E BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974, pp. 161-163.
- (17) SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1983, p. 117 ss.; PINO, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1984, p. 141; COPPOLA, *Gratuità e liberalità della costituzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 653; PAPA, *La revocatoria della costituzione di beni in fondo patrimoniale*, in *Dir. e giur.*, 1996, p. 166; PALMA, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in *Vita not.*, 1988, 604; Cass., 22 gennaio 1999, n. 591, in *Foro it.*, 1999, I, c. 1469; Cass., 2 dicembre 1996, n. 10725, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Fallimento*, n. 360; Cass., 2 settembre 1996, n. 8013, *ivi*, voce *Famiglia* (regime patrimoniale), n. 59; Cass., 18 marzo 1994, n. 2604, *ivi*, 1995, voce *Revocatoria* (azione), n. 13; Trib. Napoli, 10 giugno 1995, *ivi*, 1996, voce *Famiglia* (regime patrimoniale); Trib. Milano, 5 novembre 1990, *ivi*, 1991, *ibid.*, n. 31.
- (18) PERLINGIERI, *Sulla costituzione del fondo patrimoniale di beni futuri*, in *Dir. famiglia*, 1977, p. 274.
- (19) D'ERCOLE, *Azione revocatoria*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, XX, Torino, 1985, p. 158; NICOLÒ, *Azione revocatoria*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1960, p. 245; PICARO, *op. cit.*, p. 92; SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, 73; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, in *Commentario Utet*, Torino, 1964, III, pp. 3, 7; OPPO, *op. cit.*, p. 302. Per una dettagliata ricognizione delle divergenti posizioni dottrinali, MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 87.
- (20) Cass., 10 dicembre 1996, n. 10977, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3331; Cass., 3 marzo 1987, n. 2320, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Divisione*, nn. 8 e 33; Cass., 22 dicembre 1986, n. 7840, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 4.
- (21) E' possibile leggere la cennata conclusione espressa in forme diverse: Cass., 10 luglio 1997, n. 6272, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Revocatoria* (azione), n. 17, afferma la sufficienza di un atto di disposizione che renda la realizzazione del diritto di credito incerta o solo difficoltosa; Cass., 15 giugno 1995, n. 6777, in *Foro it.*, Rep. 1995, voce *cit.*, n. 9, Cass., 6 febbraio 1999 n. 1054, in *Giust. Civ.*, Mass 1999, n. 282, Cass., 29 marzo 1999, n. 2971, in *Studium iuris*, 1999, 1285, parlano di maggiore difficoltà ed incertezza nell'esazione coattiva del credito; Cass., 8 febbraio 1996, n. 997, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *cit.*, n. 7, emerge il profilo del pericolo dell'impossibilità o della maggiore difficoltà dell'esazione coattiva del credito; Cass., 11 marzo 1995, n. 2817, in *Foro it.*, 1996, I, 3509, con nota di DE MARI, estende l'ambito della pericolosità all'atto di conferimento di un bene in una società di capitali, in quanto idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente, dato che sostituisce nel suo patrimonio al bene ceduto un titolo di partecipazione a capitale di rischio.
- (22) LUCCHINI GUASTALLA, *L'azione revocatoria ordinaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, p. 354.
- (23) NICOLO', *L'adempimento dell'obbligo altrui*, in *Raccolta di scritti*, Milano, 1980; GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988, p. 3
- (24) Cass., 5 agosto 1996, n. 7119, in *Mass. Cass. civ.*, 1996, m. 498947; Cass., 2 aprile 1996, n. 3066, in *Mass. Cass. civ.*, 1996, m. 496767.
- (25) Cass., 25 novembre 2002, n. 16570, non ancora edita.
- (26) Cass., 13 gennaio 1996, in *Foro It.*, 1996, I, c. 1274.

(27) Per una compiuta sintesi delle osservazioni critiche in merito si rinvia a LUCCHINI GUASTALLA, *Azione revocatoria ordinaria e responsabilità aquiliana del terzo acquirente nei confronti del creditore*, in *Resp. viv. e prev.*, 1996, II, p. 947